



240

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**Gabinete Desembargador Odilon de Oliveira Neto**

Rua do Brum, nº 123, 3º Andar, Bairro do Recife – Recife/PE. CEP: 50030-260

Fones: 31819508/9509/9510/9511/9512

1ª CÂMARA CRIMINAL**APELAÇÃO Nº 0287135-4****JUÍZO DE ORIGEM:** 2ª VARA CRIMINAL DE PETROLINA/PE**APELANTE:** LENILSON VIEIRA DA SILVA**APELADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**RELATOR:** DES. ODILON DE OLIVEIRA NETO**REVISOR:** DES. ROBERTO FERREIRA LINS**PROCURADORA:** DRA. SEVERINA LÚCIA DE ASSIS

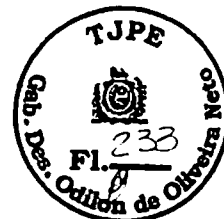
EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. PENA JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DA PENA REDUZIR-SE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal de n.º **0287135-4** em que figuram como partes as acima referidas, acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na sessão do dia / / 2014, **por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso**, tudo conforme consta do relatório e do voto digitado anexos, que passam a fazer parte do julgado.

Recife, 16 de Junho de 2014.

Des. Odilon de Oliveira Neto
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete Desembargador Odilon de Oliveira Neto

Rua do Brum, nº 123, 3º Andar, Bairro do Recife – Recife/PE. CEP: 50030-260

Fones: 31819508/9509/9510/9511/9512

1ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO Nº 0287135-4

JUIZO DE ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DE PETROLINA/PE

APELANTE: LENILSON VIEIRA DA SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: DES. ODILON DE OLIVEIRA NETO

REVISOR: DES. ROBERTO FERREIRA LINS

PROCURADORA: DRA. SEVERINA LÚCIA DE ASSIS

RELATÓRIO

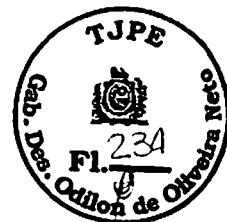
Trata-se de Apelação Criminal interposta por LENILSON VIEIRA DA SILVA em face da sentença que o condenou a 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, além de multa de 30 (trinta) dias-multa, pelo crime previsto no art. 155, §4, inciso IV, do CP.

Segundo a atrial acusatória, no dia 24 de março de 2012, por volta das 11hs, no Bairro Cohab Massangana, o Apelante, juntamente com Juliano dos Santos Silva, subtraíram para outrem, em comunhão de desígnios, com emprego de chave falsa, 01 (uma) motocicleta YAMAHA/YBR 125, placa KJT 7590, de propriedade do Sr. João Evangelista dos Santos Passos.

No dia 27/03/2012, após ter recebido denúncia anônima, policiais civis da DRFR/Juazeiro/BA, efetuaram a prisão em flagrante dos acusados, que conduziam um automóvel FIAT/STRADA FURGÃO com a motocicleta furtada em seu interior.

Em sede extrajudicial, houve a confissão do delito, pelo Apelante.

Irresignado pela sua condenação em primeiro grau, ofertou o Acusado razões de apelação às fls. 206/211, defendendo que a dosimetria da pena não foi adequada, pois que, apesar de ter sido fixada a pena mínima, o Juízo deixou de aplicar a atenuante da confissão, de modo a reduzir a pena abaixo do mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete Desembargador Odilon de Oliveira Neto

Rua do Brum, nº 123, 3º Andar, Bairro do Recife – Recife/PE. CEP: 50030-260

Fones: 31819508/9509/9510/9511/9512

O Ministério Público de primeiro grau ofertou contrarrazões às fls. 212/214, posicionando-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a pena imposta.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer às fls. 226/230, posicionando-se pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório. À revisão.

Recife, 13 de MAIO de 2014.

Des. Odilon de Oliveira Neto
Relator



248

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete Desembargador Odilon de Oliveira Neto

Rua do Brum, nº 123, 3º Andar, Bairro do Recife – Recife/PE. CEP: 50030-260

Fones: 31819508/9509/9510/9511/9512

1ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO Nº 0287135-4

JUÍZO DE ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DE PETROLINA/PE

APELANTE: LENILSON VIEIRA DA SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: DES. ODILON DE OLIVEIRA NETO

REVISOR: DES. ROBERTO FERREIRA LINS

PROCURADORA: DRA. SEVERINA LÚCIA DE ASSIS

VOTO

Cuida-se de apelação criminal interposta por LENILSON VIEIRA DA SILVA, contra a sentença de fls. 159/160 que condenou o apelante a 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, além de multa de 30 (trinta) dias-multa, pelo crime previsto no art. 155, §4º, inciso IV, do CP.

O apelo sustenta, basicamente, que não foi considerada a atenuante da confissão, de modo que a pena definitiva deveria ter sido fixada abaixo do mínimo legal.

A apelação, neste sentido, não merece provimento por dois motivos.

Ao fixar a pena, o MM. Juiz sentenciante fundamentou, *in litteris* (fls. 159):

[...] Culpabilidade comprovada pelo dolo direto próprio do tipo; possui antecedentes criminais, o que deixo de valorar nesta fase evitando o bis idem; a conduta social do réu é presumidamente tida como boa a minguar de outras informações; personalidade do Jovem comum; motivo do crime, alegado por ele foi a necessidade de adquirir droga; a circunstância do crime não é desfavorável ao réu, já que a moto estava com a ignição desgastada, o que facilitou a ação; não houve consequências extra penais já que a vítima recuperou o bem sem sofrer prejuízo, razão porque fixo a pena base em 02 anos de reclusão e 30 dias multas, fixado ao 1/30 do salário mínimo, vigente na época do fato:

Presente a circunstancia atenuante da confissão, compenso com a circunstancia agravante da reincidência. Inexistindo causa de diminuição e de aumento de pena, concluo por uma pena final de 02 anos de reclusão e 30 dias multas, fixando o regime aberto.



242

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete Desembargador Odilon de Oliveira Neto

Rua do Brum, nº 123, 3º Andar, Bairro do Recife – Recife/PE. CEP: 50030-260

Fones: 31819508/9509/9510/9511/9512

[...] Nego a conversão que trata o art. 44 do CP, por falta de requisitos legais já que o réu Lenilson estava cumprindo o benefício por delito da mesma espécie [...] (Negritos do autor, sublinhados acrescidos).

Observa-se, pois, que a pena-base foi fixada no patamar mínimo que, na hipótese do delito capitulado no art.155, §4º, inciso IV, do CP é de 02 (dois) anos de reclusão, não havendo, por tal motivo, como incidir, na espécie, o reconhecimento da atenuante decorrente da confissão.

A doutrina leciona quanto ao tema que:

[...] as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Revista dos Tribunais, 2008, p. 427, destaques acrescidos).

Nesse sentido, o Pretório Excelso, assim decidiu:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA (...) **É firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal.** Habeas corpus não conhecido. (HC n.º 100.371/CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 27-4-2010, publicado em 21-5-2010).



243

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete Desembargador Odilon de Oliveira Neto

Rua do Brum, nº 123, 3º Andar, Bairro do Recife – Recife/PE. CEP: 50030-260

Fones: 31819508/9509/9510/9511/9512

Ainda sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, sumulou o seguinte entendimento, a saber: "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.*"

Desta forma, às razões do Apelo deve ser negado provimento pelo motivo acima declinado.

Contudo, ainda que fosse possível o reconhecimento de atenuante para reduzir a pena aquém do mínimo legal, na hipótese em tela, resta inviável a sua aplicação em razão do Magistrado ter reconhecido a agravante da reincidência.

O STJ, neste sentido, assim tem se manifestado, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. **CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - No julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, em 23.5.2012, **esta Terceira Seção uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, reconhecendo que ambas as causas devem igualmente valoradas.** Precedentes. Agravo improvido. (STJ - AgRg no HC: 184082 DF 2010/0163164-1, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 11/06/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2013, destaques acrescidos).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. (2) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. **(3) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA.** (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão



244

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete Desembargador Odilon de Oliveira Neto

Rua do Brum, nº 123, 3º Andar, Bairro do Recife – Recife/PE. CEP: 50030-260

Fones: 31819508/9509/9510/9511/9512

do réu, ainda que parcial, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. **De rigor, pois, seja aplicada a atenuante da confissão espontânea, a qual, por também envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência.** 3. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, bem como compensá-la com a agravante da reincidência,** fixando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (STJ - HC: 261000 SP 2012/0259073-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2014, destaques acrescidos).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ANOTAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. **ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.** REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Não há falar em bis in idem pela consideração negativa dos antecedentes e pela aplicação da agravante da reincidência se foram utilizadas condenações definitivas diversas em cada fase da dosimetria. 3. **A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.** Matéria decidida no Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.341.370/MT. 4. Mantida a pena-base acima do mínimo legal, e diante da reincidência, mostra-se adequado o regime prisional fechado. Ademais, o paciente possui outras condenações, cuja soma demanda regime mais rigoroso. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a sanção imposta ao paciente. (STJ - HC: 204283 SP 2011/0087218-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 05/12/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2013, destaques acrescidos).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete Desembargador Odilon de Oliveira Neto

Rua do Brum, nº 123, 3º Andar, Bairro do Recife – Recife/PE. CEP: 50030-260

Fones: 31819508/9509/9510/9511/9512

Por estes motivos, **acompanhando o parecer da Procuradoria de Justiça**, voto pelo **desprovimento** do apelo, mantendo-se incólume *in totum* a sentença vergastada.

É como voto.

Recife, 16 de JUNHO de 2014.

Des. Odilon de Oliveira Neto
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

AP nº 287135-4 – 2ª Vara Criminal da Comarca de Petrolina.

Apelante(s):	Lenilson Vieira da Silva
Apelado(s):	Ministério Público do Estado de Pernambuco
Revisor:	Juiz Joaquim Pereira Lafayette Neto-Convocado
Órgão Julgador:	Primeira Câmara Criminal

VOTO DE REVISÃO

O apelante Lenilson Vieira da Silva foi condenado a pena de 2 (dois) anos de reclusão, sob regime inicial aberto de prisão, e 30 (trinta) dias-multa, pela prática do crime do art. 155, § 4º, inc. IV, do Código Penal, crime praticado em 24 de março de 2012, por volta das 11 horas, no bairro Cohab Massangano, em Petrolina, ocasião em que foi preso e autuado em flagrante delito, juntamente com Juliano Santos Silva, tendo levado da vítima João Evangelista dos Santos Passos a motocicleta descrita nos autos, tendo Lenilson Vieira da Silva oferecido recurso de apelação não se insurgindo contra a condenação, apenas contra a pena aplicada por não haver a sentença reconhecido a atenuante da confissão, o que implicaria em reduzir a pena para patamar abaixo do mínimo legal (fls.205/211).

Não tendo havido insurgência da apelante com relação à condenação, despiciendo se torna analisar os aspectos processuais relativos à autoria e a materialidade do crime pelo qual restou condenada, pelo que passo a analisar a insurgência da apelante quanto à pena aplicada.

Entendo não merecer provimento à apelação isto porque, como consta do corpo da sentença apelada o Juiz sentenciante aplicou a pena-base em seu mínimo legal fazendo consignar que, em relação à confissão, fazia a necessária compensação com a reincidência, motivo pelo qual a pena permaneceu em seu mínimo legal, nada havendo a reparar, portanto, posto que a pena não poderá ser aplicada abaixo do seu grau mínimo, à luz do ordenamento jurisprudencial pátrio, inclusive desta Corte de Justiça

Pelo exposto, e na mesma esteira do entendimento esposado pela Dra. Severina Lúcia de Assis, douta Procuradora de Justiça Criminal, no parecer ofertado às fls. 226/230, **negando provimento à apelação, é como voto.**

Recife, 16 de junho de 2014.

Juiz Joaquim Pereira Lafayette Neto
Revisor Convocado